

**6122** *Sala Primera. Sentencia 34/1995, de 6 de febrero de 1995. Recurso de amparo 3.488/1993. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que revocó la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia que, a su vez, había estimado el interpuesto por la hoy recurrente contra su exclusión de la lista de aprobados en las pruebas de acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: discrecionalidad técnica de las Comisiones examinadoras.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.488/93, promovido por doña María Dolores García Olmos, representada por el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, asistida del Letrado señor Cano Lorenzo, sobre Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 8 de octubre de 1993, en proceso sobre pruebas de acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, en nombre y representación de doña María Dolores García Olmos, interpuso recurso de amparo, por escrito registrado en este Tribunal con fecha 24 de noviembre de 1993. La demanda se dirigía contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con fecha 8 de octubre de 1993, por la que se estimó el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el 20 de febrero de 1991, que, a su vez, estimó el recurso interpuesto por la hoy demandante de amparo contra su exclusión de la lista definitiva de aprobados en las pruebas de acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia.

2. La demanda de amparo se fundamentaba en los siguientes hechos:

a) La actora concurrió a las pruebas de acceso al Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia (turno libre), que conformaban el concurso-oposición convocado por Orden ministerial de 30 de diciembre de 1988.

b) En dicha oposición superó el primer ejercicio con una puntuación de 10,93 puntos, obteniendo en el segundo un total de 66 respuestas acertadas del total de 120 que integraban el test en que dicho ejercicio consistía.

c) Al no figurar en la selección de aprobados publicada por Resolución de 8 de febrero de 1990, la hoy demandante de amparo recurrió en reposición, que fue

desestimada por el ilustrísimo señor Subsecretario del Ministerio de Justicia, por entender adecuada la corrección efectuada y, por tanto, no alcanzar la recurrente la puntuación mínima exigida.

d) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, ésta estimó el referido recurso en Sentencia de fecha 20 de febrero de 1991. La Sala, descartando los argumentos vertidos por la recurrente sobre el posible acierto en la respuesta a otras preguntas del examen test, centró su análisis en la pregunta núm. 20, cuyo tenor literal era el siguiente: «si durante la tramitación del asunto principal en cualquiera de las instancias se modificasen sustancialmente las circunstancias y condiciones que determinarían la estimación o desestimación de la demanda de justicia gratuita: a) La parte privada a quien interesa podrá promover nuevo incidente; b) no podrá hacerlo hasta que termine el asunto principal; c) sólo cuando la parte contraria no se oponga; d) siempre que asegure a satisfacción del órgano jurisdiccional del pago de las costas en que sería condenado si prosperase su pretensión». La respuesta considerada correcta por la Comisión del Concurso era la que figuraba en el apartado d), entendiéndolo el Tribunal, en aplicación de sus facultades interpretativas de lo dispuesto en el art. 28 L.E.C., que dicha respuesta no podía ser considerada correcta en ningún caso y aceptando como adecuada la respuesta por la que optó la recurrente [la que figuraba en el apartado a) del elenco de respuestas posibles]. Dado que, con ésta, se alcanzaba por la actora un total de 67 respuestas acertadas, y que éste era el mínimo necesario para entender aprobado el ejercicio y superado el concurso-oposición, la Sala dictó Sentencia en la que, estimando el recurso, dejó sin efecto —en los extremos que afectaban a la recurrente— las resoluciones impugnadas, declarando su derecho a ser incluida en la relación definitiva de aspirantes que habían superado las pruebas.

e) Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la Sección Séptima del Alto Tribunal dictó Sentencia el 8 de octubre de 1993 en la que, estimando el recurso, revocaba la de instancia. Razonaba la Sala que, teniendo en cuenta una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores de los concursos y pruebas selectivas, dicha doctrina debía de ser respetada, lo que no sucedería «si se admitiera que, a través de una prueba pericial se pudiera impedir ese control del órgano calificador, que quedaría sustituido por el del perito y por la apreciación del órgano judicial al valorar la pericial». La recurrente, previamente, había interpuesto recurso de súplica contra la providencia por la que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia admitía a trámite el recurso, sin que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre el recurso interpuesto, ni en su posterior Sentencia hiciese observación alguna sobre la procedencia de un recurso que se consideraba indebidamente admitido, por versar sobre materia de personal (art. 94.A L.J.C.A.).

3. La demandante de amparo impugna la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por entender que vulnera los arts. 14 y 23.2 C.E., así como el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. El principio de igualdad (art. 14 C.E.) habría sido vulnerado porque se ha producido con la Sentencia impugnada un trato desigual respecto del recibido por otros recurrentes, en supuestos en los que no se apeló la resolución de instancia (cita, como términos de comparación, la situación de otros opositores, presentados a la misma oposición de Oficiales del Cuerpo de Administración de Justicia).

Aparte lo anterior, estima la recurrente que el derecho de todo ciudadano a obtener un puesto de trabajo, al que tiene acceso por los conocimientos acreditados, no puede ser denegado sin efectividad por una interpretación jurisdiccional que puede variar de un Tribunal a otro.

El derecho a la tutela judicial efectiva se habría vulnerado porque el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de apelación, ha contradicho «lo aceptado inicialmente» por el propio Ministerio de Justicia, que expresamente admitió la revisabilidad del examen en la resolución del ilustrísimo señor Subsecretario, aunque el resultado final fuese desfavorable para la actora, mientras que la Sala Tercera ha rechazado dicha revisabilidad, acogiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica, y absteniéndose de amparar su derecho. Adicionalmente, dicho derecho se habría vulnerado al admitir a trámite un recurso improcedente (el de apelación).

Por todo lo anterior solicitaba fuera declarada la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

4. Mediante providencia de 31 de enero de 1994 la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda, requiriéndose a los órganos jurisdiccionales de procedencia la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso, a fin de que compareciesen, si lo estimaban oportuno, en el de amparo. El Abogado del Estado compareció por escrito registrado en este Tribunal el 4 de febrero de 1994.

5. Abierto el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC, por providencia de 20 de junio de 1994, el Abogado del Estado efectuó las suyas por escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 1994. En ellas descarta que se haya producido en el caso una vulneración del art. 14 C.E., porque los casos que propone como términos de comparación no son válidos a estos efectos, ya que en ninguno de ellos ha podido acreditarse que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se haya apartado de sus precedentes en un supuesto en que concurren las identidades necesarias para que pueda realizarse el juicio de igualdad (pues los supuestos citados son todos ellos casos en que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia correspondiente no fue recurrida, cosa que en este supuesto sí sucedió).

Tampoco podría considerarse vulnerado el art. 24.1 C.E. Citando al efecto la doctrina sentada en nuestra STC 353/1993, sostiene que no incumbe a este Tribunal «emitir juicio alguno sobre la corrección de los referidos criterios de calificación, pues dicho juicio se plantea en el plano de la legalidad ordinaria ajena al amparo constitucional», y no puede considerarse afectado derecho fundamental alguno de la actora cuando no se ha acreditado la existencia de «malicia de la comisión evaluadora o ... desconocimiento inexcusable de la materia juzgada», y tampoco «arbitrariedad o desviación de poder». Esta doctrina, a juicio de la defensa del Estado sería de plena aplicación al caso, puesto que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, al entrar a conocer de los argumentos de la actora sobre la respuesta correcta a la pregunta ha sustituido a la comisión evaluadora con un criterio que —sostiene— es al menos tan discutible como el de ésta, como trata de demostrar con su interpretación alternativa de la pregunta y la respuesta. Por ello, considera que no se ha vulnerado el art. 24.1 C.E. al mantener la Sala Tercera del Tribunal Supremo el criterio de calificación que en su momento se aplicó a todos los opositores, que no sería sustituible para alguno o algunos de los participantes en las pruebas selectivas por el del órgano jurisdiccional. Por todo lo anterior, solicita de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria.

6. El Ministerio Fiscal, por su parte, efectuó alegaciones por escrito registrado el 12 de julio de 1994.

En él considera que la denunciada vulneración del art. 14 C.E. carece de contenido constitucional, por no ser términos válidos de comparación, respecto de una Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sentencias de Tribunales de Justicia no recurridas. Considera, asimismo, que la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el caso de la hoy actora (de 20 de febrero de 1991) es anterior a la Ley 10/1992, que sustituyó el recurso de apelación por el de casación, en tanto que las ofrecidas como términos de comparación son posteriores a dicha ley, que restringía el acceso a los recursos, de ahí que la supuesta desigualdad en la actividad de la Administración no procede de una omisión o acción arbitraria del Abogado del Estado, como afirma la actora, sino de una modificación legal que afecta al sistema de recursos.

En cuanto a la denunciada vulneración del art. 24.1 C.E., no se habría producido incongruencia en la resolución judicial respecto de las administrativas recaídas en el caso, pues, contra lo que la actora afirma, no se ha revisado tampoco por éstas el fondo del asunto (la corrección o incorrección de la respuesta dada por la actora a la pregunta impugnada del test). E, incluso, descartando esta primera argumentación, tampoco podría considerarse vulnerado el art. 24 C.E. por una resolución judicial que limita el control sobre la cuestión planteada, fundamentándose en la discrecionalidad técnica de la Administración, tal como se desprende de la doctrina sentada en la STC 353/1993, y de la STC 97/1993 que han sostenido que, en principio, la teoría de la discrecionalidad técnica no es contraria al art. 24.1 C.E.

Es cierto que, sentado este principio, han de tenerse en cuenta las peculiaridades de la prueba a la que se sometió la recurrente. Se trataba de un test de respuesta múltiple con 120 preguntas para las cuales una sola de las respuestas podía considerarse correcta, que hubiera permitido detectar la existencia de errores en la formulación de la pregunta. Precisamente por esto resolvió la Sala del Tribunal Superior de Justicia en sentido estimatorio de la demanda de la actora. El Tribunal Supremo, en cambio, «sigue la doctrina de la discrecionalidad técnica hasta sus últimas consecuencias» una opción interpretativa diversa con la que tampoco se vulneró el art. 24 C.E., a la luz de la doctrina, ya citada, de este Tribunal. Por todo lo anterior, el Ministerio Fiscal expresó su parecer contrario a la estimación de la demanda de amparo.

7. La demandante de amparo hizo sus alegaciones en escrito registrado el 16 de noviembre de 1994, reiterando en lo fundamental lo ya expuesto en la demanda, y dando cuenta de una Sentencia de la misma Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 1994, en que el alto Tribunal desestimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia en una materia semejante. Pone de manifiesto, asimismo, que la fecha de deliberación y votación de la Sentencia del T.S. de 29 de julio de 1994 fue la de 16 de junio de 1993, anterior a la fecha de votación de la Sentencia hoy recurrida en amparo (5 de octubre de 1993). En la referida Sentencia se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado ratificándose la tesis del Tribunal a quo de considerar admisible también, como correcta, la respuesta dada por el entonces recurrente, fundando su conclusión en que la doctrina de la discrecionalidad técnica admite matizaciones (Sentencia del T.S. de 28 de enero de 1992 y de 23 de febrero de 1993), haciéndose eco de la STC 215/1991, en la que «se parte de los principios de igualdad y de mérito y capacidad para el acceso a las funciones públicas, consagrados en los arts. 23.2 y 103.3 C.E., para matizar las potestades revisoras de aquellas Comisiones (las de reclamaciones administrativas en el

ámbito de las pruebas para el profesorado universitario a que se contraía la STC citada) a partir del dato de no considerarlas como un órgano técnico, lo que lleva a la Sentencia a esforzarse en distinguir entre el núcleo material de la decisión técnica, reservado en exclusiva a las Comisiones juzgadoras, y sus aledaños, constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y los principios de mérito y capacidad, si bien señalábamos también en nuestras Sentencias cómo el esfuerzo dialéctico del Tribunal Constitucional al establecer aquella diferenciación concluía a la postre en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidentes (*sic*) el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad». Partiendo de esta premisa concluía la Sala que «cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas —solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulta permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del participante ... o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas». Todo ello para evitar que «la en principio inatacable discrecionalidad técnica en que se fundan los órganos encargados de calificar las oposiciones y concursos para acceder a la función pública, pueda dar lugar a decisiones en las que sea ineludible apreciar una vulneración del fin perseguido por aquéllas, en orden a determinar en quienes concurren los mejores méritos y capacidad, por ser concluyente (*sic*) el error técnico padecido por aquéllas». Concluía la Sala afirmando que el respeto a la discrecionalidad técnica del Tribunal de las oposiciones imponía dar por buena la respuesta que estimó correcta, pero «siendo manifiesto que sin embargo esta respuesta supone una complejidad conceptual que excede del nivel exigible en las pruebas, entendemos que también ha de considerarse como correcta la respuesta» que eligió el actor en aquel proceso.

8. Por providencia de fecha 17 de noviembre de 1994, la Sección acordó dar vista del escrito de la actora al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que hicieran las alegaciones que considerasen convenientes en plazo de cinco días.

9. El Abogado del Estado evacuó el trámite por escrito registrado el 28 de noviembre de 1994, descartando que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1994 alterase las conclusiones a que llegó en su anterior escrito, porque la Sentencia que aporta es muy posterior a la dictada en su caso, lo que la invalida como término de comparación, y porque las pruebas en las que el litigio se había planteado en esta segunda Sentencia lo eran para Auxiliares de la Administración de Justicia, en tanto que aquellas en las que participó la actora lo eran para Oficiales, de ahí la divergencia de preguntas y de criterios de corrección. Por todo ello solicitaba nuevamente la desestimación de la demanda.

10. Las alegaciones del Ministerio Fiscal se realizaron mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 1994. En él, el Ministerio Fiscal descarta que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1994 tenga validez como término de comparación a efectos de lo dispuesto en el art. 14 C.E., por ser posterior a

la dictada en su caso, y por ser legítimo el cambio jurisprudencial que, parece, se inicia con ella. Todo ello sin que además existan elementos que permitan reconducir la cuestión planteada al art. 23 C.E., ya que desde el principio la actora alegó el art. 14 C.E.

11. Por providencia de 2 de febrero de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La argumentación desarrollada en la demanda y escritos posteriores evidencia que el presente recurso de amparo se dirige sola y exclusivamente contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 8 de octubre de 1993, que revocó la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso, en la que, estimando la demanda interpuesta, se declaraba su derecho a ser incluida en la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia convocadas por Orden ministerial de 30 de diciembre de 1988. En efecto, a la Sentencia del Tribunal Supremo citada le serían imputables la hipotética vulneración de los arts. 14 y 24.1 C.E., y en este solo objeto ha de centrarse el análisis de la resolución de este Tribunal.

Sostiene en primer lugar la actora que la Sentencia del T.S. de 8 de octubre de 1993 ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, consagrado en el art. 14 C.E., por haberle dispensado un trato desigual respecto de otros individuos, concurrentes como ella a las mismas pruebas.

Sin embargo, es claro que esta alegación no puede prosperar. Una reiterada doctrina de este Tribunal ha mantenido que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley exige que las resoluciones judiciales no se aparten de la doctrina jurisprudencial sin una adecuada fundamentación y que deseche toda posibilidad de que se haya elaborado una solución individualizada para un caso concreto, al margen de criterios interpretativos abstractos y generales. Pero este enunciado, lógicamente, no ampara el pretendido derecho a una respuesta judicial idéntica en todos los casos, con independencia de las vicisitudes que hayan podido tener lugar en un proceso concreto, que pueden no haberse dado en otro.

En el caso, la desigualdad que la recurrente denuncia no se ha producido porque la Sala Tercera del Tribunal Supremo se haya apartado, de forma injustificada, de la doctrina consolidada sentada en resoluciones anteriores; al contrario, la lectura de la resolución impugnada muestra el apego de ésta a una doctrina ya clásica. El verdadero problema es que, respecto de la reclamación de la demandante de amparo, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en apelación, mientras que en los casos que aporta como término de comparación, ese pronunciamiento no se produjo porque el Letrado del Estado se abstuvo de apelar la resolución dictada en la instancia por el Tribunal Superior de Justicia. Lógicamente, el impacto que una resolución dictada en vía de recurso puede ejercer sobre la resolución impugnada es cuestión que ni siquiera se aproxima al contenido del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley tal como se ha descrito; es una consecuencia inevitable de la propia dinámica de los recursos que, como tal, no sólo no lleva aparejada ninguna arbitrariedad, sino que ha sido establecida en garantía de una mejor tutela judicial.

No puede alterar las conclusiones que se acaban de enunciar el hecho de que, posteriormente, en Sentencia de 29 de julio de 1994, la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo hayan resuelto una cuestión análoga

a la ahora planteada, desestimando el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, ya que, como ponen de manifiesto tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, no es posible alegar como término de comparación, en un supuesto en que se invoca la igualdad en la aplicación de la Ley, una Sentencia dictada con posterioridad a la que se impugna (STC 100/1988, fundamento jurídico 4.º). El juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales, únicas respecto de las cuales se halla vedada la divergencia de pronunciamiento, injustificada y arbitraria, por parte del órgano judicial; supuesto éste que, por las razones expuestas, no ha concurrido en el caso. Todo lo cual obliga a desestimar este primer motivo de amparo.

2. Considera asimismo la demandante que la resolución impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, por constituir la culminación de un recurso que era improcedente *ab initio*, al tratarse en su reclamación de una materia de personal que, expresamente, queda excluida del ámbito del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el art. 94 L.J.C.A.. Sin embargo, concurren en este supuesto circunstancias que fuerzan a desechar el motivo de impugnación alegado.

La primera de ellas, que la propia exclusión de la materia de personal del ámbito del recurso de apelación contenida en el citado precepto de la L.J.C.A. está concebida en términos tales que no autorizan a deducir sin más que el recurso fuera abiertamente improcedente. El acceso al recurso es, pues, una cuestión de legalidad ordinaria cuya interpretación incumbe a los Tribunales ordinarios, sin que pueda este Tribunal revisar las conclusiones a que aquéllos han llegado en uso de las competencias que constitucionalmente tienen reconocidas (art. 117 C.E.).

La segunda, que, aunque es cierto que la recurrente alegó desde el primer momento que el recurso era improcedente, y así lo puso de manifiesto en el recurso de súplica interpuesto contra la resolución por la que el Tribunal Supremo declaraba admitido a trámite el recurso de apelación, es lo cierto que, en el escrito de oposición al referido recurso, omitió toda argumentación sobre la procedencia de éste. No cabe duda de que el Tribunal Supremo guardó silencio en relación con los argumentos de la parte, puesto que el recurso de súplica no obtuvo respuesta alguna, pero puede entenderse salvada esta omisión con la propia continuación del trámite de recurso, muestra inequívoca del rechazo judicial a las alegaciones expuestas por la hoy demandante a través de una desestimación tácita que salva la posible invocación de un defecto de incongruencia omisiva con relevancia constitucional (por todas, 53/1991, fundamento jurídico 2.º). A la vista de lo dicho no cabe concluir de otro modo respecto de la propia Sentencia dictada en apelación, máxime cuando, ya se ha visto con anterioridad, las alegaciones de la parte en el escrito de oposición al referido recurso se abstuvieron de reproducir las verdades en el de súplica, sobre la improcedencia de la apelación por razón de la materia litigiosa, con lo que el silencio judicial venía justificado, adicionalmente, por la falta de planteamiento de la cuestión que ahora se invoca por parte de quien debía y podía hacerlo. Por todo lo anterior procede la desestimación de este segundo motivo del recurso de amparo.

3. El último motivo en que se basa el presente recurso de amparo denuncia la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva provocada por la Sentencia del Tribunal Supremo, al desechar la pretensión ejercitada (sostiene la actora que por la negativa judicial a conocer del fondo del asunto), justificada por una argu-

mentación que llevaba al máximo las consecuencias de la doctrina sobre la discrecionalidad técnica. En opinión de la Sala sentenciadora, la esfera de libre apreciación «que el Tribunal u órgano calificador de la prueba selectiva tiene al controlar el valor intrínseco de las respuestas dadas por los partícipes en la prueba, y la imposibilidad de que ese control sea constituido (*sic*) bien por la Administración al resolver los recursos, o incluso por los Tribunales de Justicia. Doctrina que se vería desbordada si se admitiera que, a través de una prueba pericial, se pudiera impedir ese control del órgano calificador, que quedaría sustituido por el del perito y por la apreciación del órgano judicial al valorar la pericial». Tal es, en síntesis, el argumento que justifica que el Tribunal Supremo se abstenga de conocer de la cuestión planteada, y revoque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que sí lo hizo y emitió fallo favorable a las pretensiones de la actora.

Antes de pasar a conocer de la cuestión así planteada, sería conveniente realizar una breve síntesis del marco normativo y de la doctrina de este Tribunal en puntos cruciales para su adecuada resolución. La primera observación que hay que hacer es que el reconocimiento de la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho, que la Constitución eleva a núcleo central que preside el obrar administrativo (art. 103.1 C.E.), equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico, conectándose de este modo la garantía de sumisión a la norma con la interdicción de arbitrariedad en el obrar de los poderes públicos (art. 9) y la primacía de la Ley, como postulado básico de un Estado de Derecho (art. 1 C.E.). Corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa es, a su vez, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (art. 106.1 C.E.).

Siendo los anteriores preceptos los presupuestos de la declaración contenida en el art. 106.1 C.E., es claro que, del conjunto que se acabe de describir, se desprende un diseño constitucional de control máximo de la actividad administrativa, en la que, salvo exclusión legal expresa y fundada en motivos suficientes —que en todo caso corresponde valorar a este Tribunal— no se produzcan exenciones en la regla general de sujeción de aquélla al control y fiscalización de los Tribunales de Justicia. Que esto es así se desprende de una jurisprudencia reiterada de este Tribunal, que se ha ocupado de mantener que si bien la Constitución no ha definido cuáles han de ser «los instrumentos procesales que hagan posible ese control jurisdiccional», sí ha afirmado, en cambio, la necesidad de que dichos mecanismos «han de articularse de tal modo que aseguren, sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas» (STC 238/1992. AATC 34/1984 y 731/1985).

En este marco general, la doctrina de este Tribunal ha tenido ocasión, sin embargo, de introducir matices. Entre ellos se encuentra, por lo que ahora nos interesa, la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado «discrecionalidad técnica» de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo. Con referencia a ella, se ha afirmado que, aun en estos supuestos, las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en «una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación». Una presunción *iuris tantum*, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla «si se acredita la infracción o el descono-

cimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado», entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993, fundamento jurídico 3.º). Esto es, el recurso interpretativo de que se habla, en cuanto recorta las facultades de control del Juez, sólo puede considerarse compatible con el diseño constitucional antes descrito en la medida en que contribuya a salvaguardar el ámbito de competencia legalmente atribuido a la Administración, eliminando posibles controles alternativos, no fundados en la estricta aplicación de la Ley, de parte de los órganos judiciales. En palabras de la STC 353/1993, así sucede «en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico ... que en cuanto tal escapa al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que dicho juicio técnico afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico» (fundamento jurídico 3.º).

4. A la luz de esta doctrina no puede considerarse que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya vulnerado el art. 24 C.E. en su resolución hoy impugnada. Ha de tenerse presente que la actora solicitaba del órgano judicial un doble pronunciamiento: Que se declarase el error cometido en la redacción de la pregunta y en la selección de la respuesta acertada por la Comisión calificadora y, en segundo lugar, que se declarase su derecho a ser integrada en la lista de aspirantes que habían superado las pruebas a las que se contrae el presente recurso, estando este último supeditado al primero citado.

La Sala, como se ha expuesto con anterioridad, desestimó la demanda no sólo con fundamento en la acrítica invocación de la discrecionalidad técnica de la Comisión, sin mayores precisiones, sino valorando la naturaleza de la actividad de control que la actora requería del órgano judicial. En efecto, ésta alegó y probó el error en la redacción de la pregunta y la Sala, legítimamente, lo consideró existente, pero, salvando esta correcta premisa, la actora no se limitó a solicitar la anulación de aquélla, sino que, yendo más allá, y partiendo del nuevo marco que señalaba la redacción errónea de la pregunta, implicaba, en un terreno siempre discutible y susceptible de interpretaciones alternativas como lo es el del Derecho, que la Sala tomase partido por la interpretación sostenida por la actora en cuanto a la respuesta posiblemente más acertada, en detrimento de la que en su momento seleccionó la Comisión calificadora, computando como válida la respuesta por ella elegida, y diferenciándola del régimen de calificación por el que se rigieron los demás opositores. Esta solicitud, a la que debía ceñirse la resolución judicial en aras del principio de congruencia, excedía con mucho del control jurídico que incumbía, realizaba a Jueces y Tribunales en virtud de lo antes expuesto, pues traía consigo la sustitución del criterio del órgano judicial al del órgano calificador. Por ello no puede considerarse contraria al art. 24 C.E. una resolución judicial que, consciente de ello y expresándose en esos términos, se abstiene de realizar un control de esa naturaleza. Todo lo cual conduce a desestimar, también en este punto, la demanda de amparo.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.

**6123** *Sala Primera. Sentencia 35/1995, de 6 de febrero de 1995. Recurso de amparo 3.668/1993. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en autos por delito de robo con fuerza en las cosas. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: falta de prueba suficiente sobre uno de los elementos del tipo delictivo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.668/93, promovido por don Ayede Mosine, representado por la Procuradora de los Tribunales señora García Abascal, asistida del Letrado don Manuel Domínguez Miras, sobre Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10 de noviembre de 1993, en autos por delito de robo. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 7 de diciembre de 1993, don Ayede Mosine, asistido de Letrado, solicitó le fuera designado Procurador del turno de oficio para poder demandar en amparo. Tras la oportuna tramitación fue designada al efecto la Procuradora señora García Abascal que, por providencia de fecha 14 de febrero de 1994, se vio concedido plazo de veinte días para formular la correspondiente demanda de amparo. La citada providencia fue notificada a la Procuradora señora García Abascal con fecha 15 de febrero de 1994, siendo presentada la demanda con fecha 7 de marzo de 1994 en el Juzgado de Guardia.

2. En la referida demanda se hacen constar los siguientes hechos como fundamento del recurso de amparo:

a) El actor, ciudadano argelino, que reside en España irregularmente, fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, en Sentencia de 23 de julio de 1993, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, y accesorias, como autor de un delito consumado de robo con fuerza de un bolso propiedad de la súbdita norteamericana doña Jeannetta S. Wells, de paso en nuestro país. El actor en ningún momento